



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Concausalidade como atenuante do dever de indenizar

Deivid Oliveira de Abreu

Rio de Janeiro

2015

DEIVID OLIVEIRA DE ABREU

Concausalidade como atenuante do dever de indenizar

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professora Orientadora: Maria de Fátima Alves São Pedro

Rio de Janeiro

2015

CONCAUSALIDADE COMO ATENUANTE DO DEVER DE INDENIZAR

Deivid Oliveira de Abreu

Graduado pela Faculdade Itaboraí/CNEC. Servidor Público.

Resumo: O artigo parte da ideia da responsabilidade objetiva, diferenciando as duas formas em que é encontrada no ordenamento jurídico brasileiro, esclarecendo sobre a possibilidade de sobreposição. Passando pela excludente de responsabilidade por culpa exclusiva da vítima, fato preponderante para excluir o nexo de causalidade, chega a noção da culpa concorrente ou concausalidade que, embora não enseje o rompimento do nexo causal, mitiga o princípio da reparação integral, pois distribui equitativamente os riscos a que cada parte assumiu para a causação do dano, atenuando a responsabilidade do agente e levando o julgador do caso concreto a diminuir o valor da indenização.

Palavras-chave: Consumidor. Excludente de responsabilidade. Concausalidade. Dano.

Sumário: Introdução. 1. A responsabilidade objetiva. 2. Culpa exclusiva da vítima. 3. Concausalidade. 3.1. A concorrência de causas como atenuante do dever de indenizar. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Nesta pesquisa científica, em que se utilizou a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa, analisou-se a concausalidade ou concorrência de causas, entendida como sendo o comportamento do consumidor quando, assumindo determinada posição, contribui significativamente para elevar os riscos de determinado evento ou atividade, vindo posteriormente a sofrer danos.

Encontra-se positivada na Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - CDC - de maneira predominante, a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços e de todo aquele de alguma forma envolvido com a atividade, na esteira dos artigos n. 12, 13 e 14.

Nos supracitados artigos também estão disciplinadas causas capazes de excluir o nexo de causalidade e, portanto, aptas a afastar a responsabilidade do dever de indenizar.

Abordou-se especificamente a excludente de responsabilidade por culpa exclusiva do consumidor, porque o comportamento da vítima do acidente de consumo muitas vezes é tão significativo que rompe o nexo causal, e o fornecedor de produtos ou serviços a invoca para eximir-se do dever de indenizar.

Nada obstante, doutrina e jurisprudência discutem o fato de muitas vezes o comportamento da vítima do acidente de consumo ser de tal forma que contribui para o desenrolar dos fatos, porém, não sendo suficiente para romper o nexo de causalidade.

Percebe-se que se a vítima tivesse tomado conduta diversa da adotada no caso concreto, de certo não teria ocorrido determinado evento danoso. Há quem chame este fato de culpa concorrente da vítima e do fornecedor, porém, a doutrina majoritária ensina que concausalidade ou ainda concorrência de causas é o melhor ângulo para análise da questão e para nominar tal situação.

Observa-se que numa análise mais superficial, a culpa concorrente seria irrelevante na responsabilidade objetiva. Não haveria – em princípio - que se falar em culpa da vítima, senão para excluir totalmente o dever de indenizar, contudo, retirando a análise do plano da culpa, constata-se que a concorrência de causas age no plano do nexo causal, atenuando-o e, por conseguinte, não sendo suficiente para excluir o dever de indenizar, mas apto a diminuir o montante da indenização a ser arbitrada pelo magistrado no caso concreto.

1. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

É firme o entendimento de que o agente que por ação ou omissão causar dano a outrem tem o dever de indenizar, seja por ato ilícito ou lícito, como positivado em diversos artigos do Código Civil Brasileiro de 2002 – CC¹ - especialmente nos artigos n. 186 e 187.

A responsabilidade do agente causador do dano pode ser subjetiva ou objetiva.

No CC², há a predominância da responsabilidade subjetiva, contudo, o legislador sinalizou no parágrafo único do artigo n. 927, uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, como sendo a daquele que provocar dano independentemente de ter havido culpa proveniente do desenvolvimento de determinada atividade.

Além disso, encontra-se a responsabilidade objetiva expressa em diversas outras leis, bem assim pode-se encontrá-la como decorrente do fato de o agente ocupar uma posição tal que lhe permita socializar os custos de sua atividade, fato baseado na teoria do risco do empreendimento, também denominada risco-proveito, pois aquele obtentor dos lucros de certa atividade deve arcar com os riscos dela provenientes. É o que ensina Coelho³, ao dizer que “pela teoria do risco, imputa-se responsabilidade objetiva ao explorador da atividade fundado numa relação axiológica entre proveito e risco: quem tem o proveito deve suportar também os riscos (ubi emolumentum, ibi onus)”.

Sobre o mesmo tema, Almeida⁴ enfatiza:

[...] pela **teoria do risco da atividade ou do empreendimento**, todo **aquele que fornece** produto ou serviço no mercado de consumo **cria um risco de dano** aos consumidores e, **concretizado** este, surge o **dever de repará-lo** independentemente da comprovação de dolo ou de culpa. (grifos do autor)

¹BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

²Ibid.

³COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Obrigações, Responsabilidade Civil*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 298.

⁴ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. *Direito do Consumidor Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 263.

Embora haja duas possibilidades de enquadramento do agente causador do dano na responsabilidade objetiva, não há óbice para que as duas modalidades se sobreponham, como leciona Coelho⁵:

Pode ocorrer a sobreposição das duas modalidades de responsabilidade objetiva. Quer dizer, a lei pode estabelecer, ao lado da norma geral de objetivação do art. 927, parágrafo único, *in fine*, uma norma específica que a reforce. É o caso, por exemplo, dos empresários fornecedores de produtos.

O CDC positivou a responsabilidade objetiva dos fornecedores de produtos e serviços. Como afirma Almeida⁶, “Eis que surge a **responsabilidade objetiva**, aquela que independe da comprovação de dolo ou de culpa, como a modalidade perfeita e adequada para integrar um Código cuja principiologia está totalmente voltada para a proteção do mais fraco”. (grifo do autor)

Encontra-se no código consumerista os dois tipos de responsabilidade objetiva, a legal e a decorrente do risco do empreendimento que permite ao fornecedor socializar os custos. Coelho⁷ ressalta: “assim, há também a sobreposição no caso dos empresários prestadores de serviços, tendo em conta o art. 14 do CDC, e no do Estado, considerando-se o art. 37, § 6º, da CF”.

Além das sobreposições das modalidades de responsabilidade objetiva no CDC, em diversas outras legislações observa-se o mesmo fenômeno. Isto ocorre porque além de o legislador ponderar que determinada atitude é passível de provocar danos e, por isso, necessitar ser valorada pela norma positivada, tal conduta também pode estar relacionada a determinada atividade que, por sua própria natureza, é potencial causadora de danos, na esteira do disposto no supracitado parágrafo único do artigo n. 927 do CC⁸.

⁵COELHO, Fábio Ulhoa op. cit., p. 296.

⁶ALMEIDA, Fabrício Bolzan de op. cit., p. 262.

⁷COELHO, Fábio Ulhoa op. cit., p. 296.

⁸_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

Na responsabilidade objetiva abandona-se a investigação da culpa pelo fato ocorrido, pois é irrelevante para a imputação do dever de indenizar. Os elementos a que se deve atentar são o nexo de causalidade e o dano decorrente do evento. Afirma Coelho⁹:

Destaco que não ocorre, na objetivação, a presunção de culpa do obrigado a indenizar, mas sua completa desqualificação como elemento constitutivo da responsabilidade civil. Quando alguém é objetivamente obrigado a indenizar danos, na imputação da obrigação não há qualquer desaprovação jurídica ou moral aos atos praticados, como ocorre na responsabilização subjetiva. A obrigação de indenizar é apenas a operacionalização de um eficiente mecanismo de alocação de recursos na sociedade.

O nexo causal é, pois, o liame que une o dano sofrido ao causador, donde surge para este, o dever de indenizar. Cruz¹⁰ destaca que “o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil (...) Na responsabilidade objetiva, em face da ausência dos parâmetros da ilicitude e da culpa, o nexo causal assume particular relevo”.

Há situações, porém, capazes de afastar o dever de indenizar, pois que afastam o nexo de causalidade. Em razão disso, o legislador positivou situações que eximem o suposto causador do dano de ser responsabilizado.

2. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE

São três as hipóteses de exclusão do nexo de causalidade entre a conduta e o dano no Código de Defesa do Consumidor. O fornecedor não terá responsabilidade quando provar que não colocou o produto no mercado; que inexistiu defeito; que no caso concreto há culpa

⁹COELHO, Fábio Ulhoa op. cit., p. 298.

¹⁰CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 18-24.

exclusiva do consumidor ou de terceiros. A exclusão do nexo causal por culpa exclusiva da vítima está positivada nos artigos n. 12, §3, III e n. 14, § 3º, II do CDC¹¹.

Admite-se, assim, como causa suficiente para a exclusão do dever de indenizar a prova feita pelo fornecedor no sentido de que foi a própria vítima do evento quem deu causa exclusiva ao dano. Não se tem, deste modo, relação de causalidade entre a conduta ou atividade praticada pelo agente - na maioria dos casos, fornecedor de produtos e serviços - com os danos sofridos pela vítima. Almeida¹² ensina: “Percebam que somente se a exclusividade da responsabilidade pelo causar do dano for atribuída ao consumidor ou a terceiro é que estará isento o fornecedor de responder pelos prejuízos sofridos pelo vulnerável”.

Embora o dispositivo legal refira-se a culpa exclusiva da vítima, Calixto¹³ sustenta que “tal hipótese é ordinariamente estudada como excludente de responsabilidade civil, encontrando fundamento na exclusão do nexo causal e não da culpa”.

Para encontrar a conduta que deu causa efetiva ao dano, ao longo do tempo procurou-se a melhor forma de estabelecer o liame que será a pedra de toque para responsabilidade do agente. As teorias da causalidade adequada e a do dano direto e imediato foram as consagradas por melhor possibilitarem a descoberta do nexo causal, para a investigação da causa efetiva ensejadora do dano e suficiente para ligá-la a seu verdadeiro agente, aquele que será responsabilizado civilmente a reparar o dano.

Tartuce¹⁴ assim leciona:

¹¹BRASIL. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 07 out. 2014.

¹²ALMEIDA, Fabrício Bolzan de op. cit., p. 279.

¹³CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 336.

¹⁴TARTUCE, Flávio Murilo. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014, p. 227.

A culpa exclusiva do próprio consumidor representa a culpa exclusiva da vítima, outro *fator obstativo* do nexo causal, a excluir a responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva. Tem-se, na espécie, a autoexposição da própria vítima ao risco ou ao dano, por ter ela, por conta própria, assumido as consequências de sua conduta, de forma consciente ou inconsciente.

Em sendo possível observar que o comportamento da vítima foi decisivo para ocasionar sua própria lesão, é antijurídico responsabilizar alguém senão ela própria. É o que chancela Cruz¹⁵ ao dizer que:

A culpa exclusiva da vítima é uma excludente de responsabilidade civil que interfere no liame que vincula a conduta do agente ao dano. Dessa forma, até mesmo na responsabilidade civil objetiva, com esta excludente, o agente fica isento do dever de indenizar. Isto é assim porque, embora a responsabilidade objetiva, independe de culpa, a ação exclusiva da vítima afeta, frise-se, o nexo causal que o associa ao dano.

Na hipótese aventada, tem-se a conduta exclusiva da vítima, sem a qual, jamais teria ocorrido a lesão a qualquer bem jurídico. Daí decorre porque em casos que tais não deve recair sobre o fornecedor de produtos e serviços responsabilidade que lhe impute o dever de indenizar, pois rompido o liame que poderia ligá-lo de alguma forma ao evento danoso.

3. CONCAUSALIDADE

Questão de grande controvérsia na doutrina e jurisprudência é estabelecer se há exclusão da responsabilidade do agente, muitas vezes fornecedor de produtos ou serviços, quando a própria vítima teve alguma parcela de contribuição no evento a que pretende se ver ressarcida, não se enquadrando, porém, na exclusão expressa no Código de Defesa do Consumidor, ou seja, por não se tratar de culpa exclusiva da vítima.

A resposta para tal indagação - pretende parcela doutrinária - é a de que, não havendo posituação legal no CDC a respeito da significativa contribuição da vítima ao evento danoso, mas insuficiente para romper o nexo de causalidade, persiste o dever de indenizar,

¹⁵CRUZ, Gisela Sampaio da op. cit., p. 169.

notadamente porque a análise do caso estaria sob o prisma da responsabilidade objetiva. Neste espeque, se a investigação do nexa causal permite chegar ao dano, deve-se responsabilizar o fornecedor de produtos e serviços. É o que sustenta DENARI¹⁶ ao dizer que “tendo a lei elegido a *culpa exclusiva* como causa extintiva de responsabilidade, como fez o Código do Consumidor, embora caracterizada a concorrência de culpa, persistirá a responsabilidade integral do fornecedor de produtos ou serviços”. (grifo do autor)

A hipótese de participação significativa da vítima no evento é chamada pela jurisprudência de culpa concorrente. Afirma Cruz¹⁷ que “a concorrência de culpa se configura quando a vítima, sem ter sido a causadora única do prejuízo, concorre com o agente para o resultado”. Entrementes, parcela doutrinária critica tal nomenclatura. Isto porque na responsabilidade objetiva a investigação da culpa é mitigada. Havendo dano, é o nexa de causalidade o único outro elemento a ser investigado para encontrar aquele que tem o dever de indenizar. Nas palavras de Calixto¹⁸:

[...] foram analisadas a chamada *culpa concorrente* e, sua versão mais extremada, a *culpa exclusiva da vítima*. Embora sejam estas as expressões consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, acredita-se que o melhor juízo a ser realizado no momento da quantificação do dano não é aquele calcado nas culpas do ofensor e do ofendido e sim no *nexo de causalidade* necessário à produção do dano. (...) propõe-se, como nova terminologia para as duas hipóteses, a *concorrência de causas* e o *fato exclusivo da vítima*, sendo ambas aplicáveis mesmo quando as duas partes, ou ao menos uma delas, seja responsabilizada *objetivamente* pelos danos causados. (grifos do autor)

A significativa contribuição da vítima no evento danoso foi valorada pelo legislador do CC. No artigo n. 945¹⁹ há expressa menção à conduta culposa da vítima que foi causa concorrente para produção do dano.

¹⁶DENARI, Zelmo apud CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 329.

¹⁷CRUZ, Gisela Sampaio da op. cit., p. 171.

¹⁸CALIXTO, Marcelo Junqueira op. cit., p. 365.

¹⁹_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

A positivação do CC quanto à participação significativa da vítima no evento amenizou o debate sobre a questão, embora ainda não seja pacífica. Porém, quando se avançou sobre o assunto pôde-se notar a confusão que se faz entre culpa e nexo causal, pois, se houve participação da vítima, atribui-se a ela quase instantaneamente culpa. Logo, o caso seria de responsabilidade subjetiva e a culpa, como sabido, é elemento deste tipo de responsabilidade.

Este pensamento foi levado para a I Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, ocorrida em 2002, sendo aprovado o Enunciado n. 46²⁰, deixando clara a possibilidade de valoração da culpa da vítima na análise do caso concreto. Enfatizou-se, no entanto, a não possibilidade de valoração aos casos de responsabilidade objetiva. Logo, a culpa concorrente da vítima do evento só teria lugar nos casos de responsabilidade subjetiva.

O CDC deixa claro ser irrelevante o elemento culpa. Nada obstante, em muitos casos - de responsabilidade objetiva - observa-se a participação da vítima como fator concorrente para a produção do fato. Deve-se, assim, investigar a conduta da vítima – e não a culpa, se for encontrado algum liame que a ligue ao fato danoso, claro está que tal fato foi o nexo de causalidade a contribuir decisivamente para o evento. O magistério de Cavalieri Filho²¹ ensina:

[...] o problema é de concorrência de causas e não de culpas, e o nexo causal é pressuposto fundamental em qualquer espécie de responsabilidade. Entendemos, assim, que mesmo em sede de responsabilidade objetiva é possível a participação da vítima (culpa concorrente) na produção do resultado. (grifo do autor)

A evolução da doutrina e jurisprudência passaram a considerar a concausalidade a partir da ideia de equidade. Na IV Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, ocorrida em

²⁰JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV e V: *enunciados aprovados* / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 21.

²¹CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 329.

2006, Sanseverino²² disse convencer-se “após aprofundar a pesquisa, da possibilidade da incidência (...) na responsabilidade objetiva, revisando posição anteriormente sustentada”. Com isso, foi aprovado o Enunciado n. 380²³ que reconheceu a concausalidade também aos casos envolvendo a responsabilidade objetiva.

Nada equânime seria a concorrência da vítima no nexo de causalidade e sua não valoração quando esta perquirisse a reparação do dano. Nas situações em que tais, tem-se dois nexos que independentes não produziria o dano em toda a sua extensão como verificado no caso concreto.

Mulholland²⁴ cita como exemplos o caso de uma pessoa que invade um depósito de produtos pirotécnicos e o da empresa que não utilizou os meios para promover a segurança do local; o caso da pessoa que ingere medicamentos por conta própria e vem a se intoxicar. Haveria concausalidade neste último caso, se a bula não trouxesse informação adequada sobre a possibilidade de intoxicação. O nexo causal seria a ausência da informação – conduta do laboratório – e o atuar da vítima ao ingerir o medicamento sem tomar precauções sobre sua atuação no organismo.

3.1 CONCAUSALIDADE COMO ATENUANTE DO DEVER DE INDENIZAR

Tartuce²⁵ enfatiza que “a responsabilidade civil objetiva dever ser atribuída e fixada de acordo com os riscos assumidos pelas partes, seja em uma situação contratual ou extracontratual”. É o que denomina de Teoria do Risco Concorrente, fundamentando sua

²²SANSEVERINO, Paulo de Tarso *apud* TARTUCE, Flávio Murilo. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014, p. 248.

²³JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV e V: *enunciados aprovados* op. cit., p. 58.

²⁴MULHOLLAND, Caitlin Sampaio *apud* TARTUCE, Flavio Murilo. NEVES, Daniel Amorim Assumpção op. cit., 2014, p. 158.

²⁵TARTUCE, Flávio Murilo. *Teoria do Risco Concorrente na Responsabilidade Objetiva*. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil)–Universidade de São Paulo, 2010, p. 28. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-151055/pt-br.php>>. Acesso em: 03 fev. 2015.

doutrina sob o argumento de que se nos casos de responsabilidade objetiva é possível afastar o dever de indenizar pela culpa exclusiva da vítima, também seria crível alegar o risco concorrente, ou seja, a conduta da vítima como a agir no nexo de causalidade. Quem pode o mais, também pode o menos.

A concausalidade pode ser elidida no primeiro momento da investigação do nexo de causalidade que ligue o agente ao evento danoso. Desse modo, encontra-se o *an debeatur*. Percebendo-se conduta da vítima significativa e não suficiente para romper o nexo causal, encontra-se a responsabilidade do agente, logo, o dever de indenizar. No momento da fixação do dano, na perquirição do *quantum debeatur*, o julgador deve se debruçar sobre a contribuição da vítima, valorando-a para encontrar o valor justo da indenização, com a consequente atenuação da responsabilidade civil do agente. Neste momento, tem-se que levar em conta a participação da vítima. A relevância da causa norteará o julgador no caso concreto. Nas palavras de Tartuce²⁶, “diante das situações de concausalidade (...) conclui-se que a teoria prevalente é a da causalidade adequada, pela qual o dever de reparar deve ser adequado às condutas dos participantes ou atores do evento danoso”.

Cruz²⁷ enfatiza ser o nexo causal a chave para todos os casos de responsabilidade, haja vista cumprir duas funções – a de se estabelecer a quem atribuir um resultado danoso e ao mesmo tempo, por servir como medida da indenização.

Consequência da admissão da concausalidade é a mitigação do princípio da reparação integral do dano, disposto no artigo n. 6, VI do CDC²⁸. Faz-se isso em consonância com a equidade e usando a teoria do diálogo das fontes invoca-se o parágrafo único do artigo

²⁶TARTUCE, Flávio Murilo op. cit., 2010, p. 24.

²⁷CRUZ, Gisela Sampaio da op. cit., p. 347.

²⁸_____. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 07 out. 2014.

n. 944 do CC²⁹ para o qual a fixação da indenização deve levar em conta a participação concorrente da vítima para a produção do dano.

Corroborando o artigo citado, Iturraspe³⁰ afirma que “um sistema justo, equânime e ponderado de direito dos danos é aquele que procura dividir os custos do dever de indenizar de acordo com os seus participantes e na medida dos riscos assumidos por cada um deles”.

Miranda³¹ focalizando essa questão, deixa claro a necessidade da investigação do nexo causal. Discorre ainda que não há como se pensar o valor da indenização sem considerar que a concorrência da vítima no evento é condição apta a ensejar a atenuação do valor da reparação.

Na V Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, ocorrida em 2012, foi aprovado o Enunciado n. 459³² que reconhece que a conduta da vítima na responsabilidade objetiva pode interferir no nexo de causalidade, atenuando-o.

A jurisprudência^{33 34} cita como exemplos de concausalidade a situação do hotel e da agência de viagens que não informam ostensivamente a profundidade da piscina, vindo o consumidor a sofrer danos ao pular de forma imprudente e sem precaução. A situação da pessoa que viaja pendurada quase que totalmente para fora da porta do trem – o pingente de trem - havendo lugares disponíveis em seu interior e que vem a cair, lesionando-se. Nos casos citados, verifica-se a possibilidade de o julgador, usando a equidade no momento da atribuição do valor da indenização, atenuá-lo em razão da conduta contributiva da vítima.

²⁹ _____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

³⁰ ITURRASPE, Mosset *apud* TARTUCE, Flavio Murilo op. cit., 2010, p. 28.

³¹ MIRANDA, Pontes de *apud* CRUZ, Gisela Sampaio da op. cit., p. 335.

³² JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV e V: *enunciados aprovados* op. cit., p. 66.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 287.849/SP, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=50015&nreg=200001194216&dt=20010813&formato=PDF>>. Acesso em: 17 fev. 2015.

³⁴ _____. REsp: 226348 SP, Relator: Ministro Castro Filho. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+226348&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 17 fev. 2015.

CONCLUSÃO

Consagrou-se no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade objetiva, podendo ser encontrada em diversas legislações. Surgiu da norma positivada em razão da vontade do legislador em proteger determinadas relações. Além disso, com o advento da teoria do risco do empreendimento - ou risco-proveito - criou-se uma cláusula geral de responsabilidade objetiva diante da ideia de o agente causador do dano, em razão de seu poder superior, ter condições de socializar os custos de sua atividade, diante da máxima de que aquele que angaria os cômodos deve suportar os ônus que venha a acarretar a terceiros.

A par disso, em diversos dispositivos encontra-se a sobreposição das responsabilidades objetivas, não havendo óbice para que coabitem. Percebe-se tal ocorrência pelo fato de o legislador não querer deixar margem de dúvidas para o fato de aquela determinada situação se enquadrar como sendo de responsabilidade objetiva.

O CDC é uma das legislações em que mais se percebe esta ocorrência, por trazer uma série de princípios protetivos, tais como o dever de prevenção, de cooperação, de segurança, da preservação, da incolumidade de todos aqueles expostos aos riscos que a atividade acarreta, entre outros.

A objetivação da responsabilidade despreza o elemento subjetivo culpa. São protagonistas deste tipo de responsabilidade o dano, sem o qual não há dever de indenizar, e o nexo de causalidade. Deve necessariamente haver um elo que ligue o agente ao dano e, sendo encontrado, exsurge o dever de reparação, pois é direito básico do consumidor que sejam tomadas medidas para a reparação integral do dano sofrido.

Entrementes, a conduta exclusiva da vítima é capaz de afastar a responsabilidade civil do agente, haja vista romper o nexo causal, pois, o distancia do liame que liga causa e dano, isto é, não guarda relação com o agente, mas tão somente com a vítima.

Situação não rara é o fato de a contribuição da vítima não ser suficiente para eximir o agente do dever de indenizar, por não romper o nexo causal. Nada obstante, sua conduta é tão forte e determinante que claramente se enxerga dano distinto, não fosse aquele determinado comportamento, ou seja, a concorrência das causas foi fator determinante para produzir o dano verificado no caso concreto.

A concausalidade é fator relevante para atenuação do dever de indenizar, mesmo nos casos de responsabilidade objetiva, mesmo havendo obrigatoriedade de prevenção dos riscos pelo agente. Chega-se a tal conclusão tomando por corolário a equidade que deve imperar aos casos em que ocorre a concorrência de causas. É o que o legislador do código civil quis ao estabelecer, no parágrafo único do artigo n. 944 e no artigo n. 945, que o montante da indenização deve ser fixado levando-se em consideração o grau de contribuição da vítima, numa análise da gravidade da culpa e o dano, agindo-se, assim, de forma equitativa.

O posicionamento atual do STJ é o de que a concorrência de causas não exclui a responsabilidade civil do fornecedor de serviços. O Princípio da reparação integral do dano, fica mitigado em função da contribuição evidente da vítima, capaz - não de afastar o nexo causal, mas de atenuar o valor de indenização para reparação dos danos, levando em conta a relevância da causa.

A questão é tão importante que foi alvo de discussão no Conselho da Justiça Federal. Num primeiro momento, o Enunciado n° 46 estabeleceu que, de fato, é possível haver a redução da indenização em decorrência do grau de culpa do agente, contudo, excluindo-se as hipóteses de responsabilidade objetiva. Entretanto, houve evolução da doutrina e jurisprudência. Em razão disso, o enunciado n° 380 deu nova redação ao enunciado n° 46, deixando claro aplicar-se a hipótese da concorrência de causas também aos casos de responsabilidade objetiva.

Deve ser ampliada a visão sobre o risco concorrente, pois várias são as situações em que a vítima pode antever que sua conduta potencializará o risco de vir a sofrer danos. Ela assume-o conscientemente, embora não se possa descartar o grau de responsabilidade do agente fornecedor de produtos ou serviços. É o que acontece nos casos de a vítima contratar empresa para realizar esportes radicais; quando a vítima, sendo notificada sobre recall em seu veículo não comparece à concessionária; quando a vítima, invade estabelecimento de produtos pirotécnicos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. *Direito do Consumidor Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 07 out. 2014.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 287.849/SP, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=50015&nreg=200001194216&dt=20010813&formato=PDF>>. Acesso em: 17 fev. 2015.

_____. REsp: 226348 SP, Relator: Ministro Castro Filho. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+226348&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 17 fev. 2015.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: Atlas. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Obrigações, Responsabilidade Civil*. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do nexu causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV e V: *enunciados aprovados* / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

TARTUCE, Flávio Murilo. *Teoria do Risco Concorrente na Responsabilidade Objetiva*. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil)–Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-151055/pt-br.php>>. Acesso em: 03 fev. 2015.

TARTUCE, Flávio Murilo. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014.